

ня в діяльність судових органів. Норма ст. 376 КК відповідає Конституції, вона є однією із показових законодавчих гарантій забезпечення принципу незалежності суддів. Незважаючи на те, що ст. 376 КК також застосовується рідко, передбачена нею кримінально-правова заборона відіграє сутнісну роль у попередженні незаконних втручань у діяльність суддів.

Наведене зіставлення кримінально-правових норм, якими встановлена відповідальність за посягання на конституційні принципи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду, із відповідними положеннями чинної Конституції та Проекту засвідчує, що в цілому принцип конституційної відповідності, якому повинні відповідати кримінальні закони¹, дотримується. Норми статей 371, 372, 374, 375, 376 та 397 КК не протирічать чинній Конституції та достатньо повно розвивають ті її положення, які є вихідними для здійснення правосуддя. Уточнень потребують лише статті 29, 80 і 126 Конституції та ст. 371 КК, оскільки термін «арешт», що в них використовується, не відповідає видам запобіжних заходів, визначених у главі 13 КПК. Відповідних уточнень потребують і статті 29, 91, 111 та 139 Проекту. Що стосується інших положень проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», якими визначаються принципи здійснення правосуддя, то певні з них, як було показано, потребують доопрацювань в аспекті гарантування захисту прав та законних інтересів учасників кримінального процесу та відповідності засадам принципу верховенства права.

Рекомендовано до друку на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРН України (протокол № 114 від 9 вересня 2009 р.).

Рецензенти — кандидат юридичних наук, доцент Л. М. Демидова; кандидат юридичних наук, доцент Н. В. Сібільова.

¹ Див.: Борисов В. І. Дотримання принципу конституційної відповідності у проекті Кримінального кодексу України // Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 25 черв. 1997 р. – К.; Х., 1998. – С. 172.

УДК 343.21

Л. В. Дорош, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу поняття якості законодавства України про кримінальну відповідальність та критеріїв її оцінки.

Ключові слова: «законодавство України про кримінальну відповідальність», «якість закону», «критерії оцінки якості кримінального законодавства».

Постановка проблеми. Підвищення якості й ефективності законодавства як у сфері правотворчості, так і у сфері його реалізації є пріоритетним напрямом правової політики держави. Проблема ефективності правового регулювання відносин у сфері боротьби зі злочинністю завжди належала до найбільш актуальних. Не втратила вона свого значення і наразі.

Розбудова в Україні незалежної демократичної правової держави потребує створення ефективної правової системи. Забезпечення оптимального регулювання суспільних відносин неможливе без досконалої за формою та змістом нормативної бази. Глибока системна криза, що охопила Україну, призвела до загострення криміногенної ситуації, зростання злочинності. Безумовно, це потребує відповідної реакції з боку держави.

Закон є провідним джерелом права в сім'ї романо-германських правових систем, до складу якої входить і правова система України. У ч. 1 ст. 3 чинного КК закріплено положення, згідно з яким законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України. Прагнення досягти максимальної якості його нормативно-правових приписів і їх застосування викликає надзвичайний інтерес до основоположних принципів законотворення та законодавчої техніки.

З огляду на наведене серед проблем ефективної реалізації політики держави у сфері боротьби зі злочинністю чільне місце по-

сідають питання пошуку шляхів підвищення якості та ефективності законодавства про кримінальну відповідальність, адже будь-яка галузь законодавства, у тому числі кримінального, виконує своє суспільно-державне призначення належним чином лише за умови її ефективності. Ефективність боротьби зі злочинністю, зміцнення законності, а значить, і додержання прав та свобод людини і громадянина значною мірою залежать від рівня наукових досліджень проблеми якості законодавства України про кримінальну відповідальність. Це передбачає передусім необхідність визначення самого поняття якості законодавства, критеріїв її оцінки, глибокого і ґрунтовного з'ясування змісту кожного з них, розробки понять і визначень, які використовуються при формулюванні нормативних приписів, що містить чинний КК України.

Такий підхід є не тільки необхідною умовою правильного застосування кримінально-правових норм до осіб, які вчинили злочини, а й фундаментальною базою вдосконалення чинного законодавства, що має адекватно відображати явища, що динамічно розвиваються в цій сфері суспільного життя, відповідати завданням державної політики у сфері протидії злочинності.

Ступінь наукової розробки проблеми. Рівень наукової розробки проблем якості національного законодавства в широкому розумінні визначає теоретико-методологічну базу дослідження поняття якості критеріїв її оцінки. Окремі аспекти цієї проблеми завжди були в колі наукових інтересів учених-правників.

На загальнотеоретичному рівні ця проблема розглядалась у наукових працях М. І. Козюбри, А. М. Колодія, В. О. Котюка, Н. М. Оніщенко, А. С. Піголкіна, С. В. Поленіної, П. М. Рабіновича, М. В. Цвіка, Ю. С. Шемшученка та ін.

Дослідженню проблем якості законодавства про кримінальну відповідальність на теренах пострадянського простору приділяли увагу чимало науковців, серед них М. І. Бажанов, Т. В. Кашаніна, М. Й. Коржанський, Н. Ф. Кузнєцова, В. М. Кудрявцев, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, Ю. А. Тихомиров, З. А. Тростюк, М. І. Хавронюк та ін.

Проте до цього часу відсутні комплексні дослідження, які б сформували теоретичні основи та методологічні підходи до роз-

робки державної стратегії, безпосередньо спрямованої на підвищення рівня якості вітчизняного законотворення.

Мета та завдання дослідження. Основною метою статті є визначення понять «якість законодавства», «критерії оцінки якості кримінального законодавства», встановлення сутності цих критеріїв.

Для досягнення цієї мети автором ставилися такі завдання:

– узагальнити викладені в науковій літературі доктринальні підходи і погляди вчених щодо проблематики якості законодавства та критеріїв її оцінки;

– дати визначення понять «якість законодавства», «критерій якості» та встановити кількість таких критеріїв (хоча б орієнтовну);

– показати на прикладах аналізу статей Особливої частини чинного КК України ступінь відповідності їх нормативних приписів вимогам якості законодавства, запропонувати вирішення низки проблемних питань щодо її підвищення.

Результати дослідження. Забезпечення якості та ефективності кримінального законодавства — проблема складна і багатогранна, а отже, недооцінювати її вкрай небезпечно. У зв'язку з цим першорядного значення набуває визначення поняття якості та критеріїв її оцінки.

Якість — це філософська категорія, яка виражає суттєву визначеність об'єкта, завдяки якій він є саме цим, а не іншим. Якість — об'єктивна і загальна характеристика об'єктів, що виявляється у сукупності їх властивостей¹.

У загальному значенні під якістю слід розуміти сукупність властивостей, ознак, особливостей, що відрізняють предмет або явище від інших, надають йому визначеності². Це внутрішня визначеність предмета, яка становить його специфіку, ступінь вартості, цінності для використання за призначенням³.

¹ Советский энциклопедический словарь. — М.: Сов. энцикл., 1981. — С. 567.

² Див.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 1996. — С. 265.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2004. — С. 1423.

Якість законодавства про кримінальну відповідальність — це сукупність його сутнісних характеристик і здатність забезпечити однакове розуміння правових приписів, а звідси — однозначне і правильне застосування кожної кримінально-правової норми.

Оцінка якості законодавства здійснюється за певними критеріями.

Семантично під критерієм розуміють підстави для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило¹.

Отже, критерій якості — це підстава для її оцінки, певне мірило її визначення.

У доктрині теорії держави і права С. В. Полєніна визначає якість закону як його відповідність суспільним потребам і реальне регулювання суспільних відносин у відповідності з поставленими при прийнятті закону цілями і при цьому розрізняє три групи критеріїв якості закону: соціальні, юридичні і політичні².

До *соціальних* автор відносить ступінь адекватності відбиття в законі процесів, що відбуваються в суспільстві і точність проєціювання цих процесів на майбутнє, як приклад відповідних недоліків законів вона наводить декларативні закони і норми; акти, що залишають низку питань нерегульованими; приписи, в яких відсутній механізм реалізації.

Політичні критерії якості закону вона визначає як «ступінь відповідності обраних законодавцем варіантів регламентації певної сфери суспільних відносин і загальної спрямованості розвитку правової системи вимогам законодавчої політики і завданням суспільного розвитку на ту чи іншу перспективу».

Правовий критерій якості законів С. В. Полєніна розглядає з точки зору окремих законодавчих актів, правових інститутів, підгалузей і галузей законодавства та системи законодавства в цілому. Особливу увагу звертає на такі складові цього критерію, як точність, логічність, відсутність протиріч, послідовність змісту актів³.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2004. — С. 465.

² Полєніна С. В. Качество закона и эффективность законотворчества // Сов. государство и право. — 1987. — № 7.

³ Полєніна С. В. Качество закона и эффективность законодательства. — М.: Юрид. лит., 1993.

Н. М. Оніщенко вважає, що якість закону — це сукупність сутнісних характеристик і здатність закону реально задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси¹. Вона вирізняє два аспекти якості законодавства, а саме соціальний, що пов'язаний із його змістом, і юридичний, що пов'язаний із формою.

Аналогічне визначення якості закону пропонує Р. Я. Демків, який зазначає, що якість — це сукупність вимог, необхідних закону, що характеризують його як регулятора суспільних відносин, а її критеріями вважає: нормативність; загальнообов'язковість; повноту і конкретність нормативно-правового регулювання; представницько-зобов'язальний характер; ясність і доступність мови; формальну визначеність; точність термінів і формулювань; логічну несуперечливість нормативних положень закону і Конституції; ефективність; відповідність норм закономірностям і потребам суспільного розвитку тощо².

На жаль, запропоновані автором вимоги до якості законодавства сформульовані досить широко й охоплюють у тому числі ознаки будь-якого закону незалежно від його якості.

А. І. Козулін, аналізуючи деякі аспекти якості регіонального закону, називає серед них: 1) конституційність і законність; 2) адекватність ролі в суспільному житті, яку закон як джерело права повинен виконувати; 3) зміст закону та юридичні засоби, що забезпечують досягнення цілей його прийняття; 4) форму викладення змісту закону, що забезпечує його точність і ясність, зручність у використанні закону як юридичного документа³.

Даючи правову характеристику якості закону, Г. І. Дутка називає правовий характер його змісту, його відповідність певним техніко-юридичним критеріям, система яких охоплює три види аспектів: власне юридичні (нормативність, загальнообов'язковість, повнота, конкретність законодавчого регулювання), мовні (простота, стис-

¹ Оніщенко Н. М. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/607/>.

² Демків Р. Я. Якість закону — необхідна умова дії норм права // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Серія юрид. — Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. — Вип. 1. — С. 37.

³ Козулін А. І. О некоторых аспектах качества регионального закона // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 79.

лість, ясність, точність), логічні (визначеність, послідовність, несуперечливість)¹.

Становить інтерес точка зору М. Є. Черкас, яка вважає критеріями якості нормативно-правових актів: а) прийняття нормативно-правового акта у відповідності з компетенцією суб'єкта правотворчої діяльності та у встановленій законом формі; б) прийняття нормативно-правового акта у відповідності з встановленою процедурою; в) нормативність, повнота і конкретність нормативно-правового регулювання; г) доступність, стислість, точність мови нормативно-правового акта; д) визначеність, послідовність, несуперечливість нормативно-правового регулювання; е) юридичну і соціальну ефективність правової норми².

Таким чином, незважаючи на те, що проблема якості законодавства давно привертає до себе увагу вчених-правників, а її вивчення набуло актуального значення, ні загальної, ні галузевої теорії визначення критеріїв її оцінки в Україні не розроблено. Більш того, серед науковців не існує єдності думок ні щодо кількості таких критеріїв, ні щодо їх змісту.

З нашої точки зору, критеріями якості законодавства України про кримінальну відповідальність є такі його властивості: ступінь наукової обґрунтованості; адекватність об'єктивним закономірностям та соціальним потребам; відповідність Конституції України; системність і узгодженість з іншими кримінально-правовими нормами та нормативно-правовими актами інших галузей права; формальна визначеність і структурованість закону; термінологічно-мовна визначеність; логічність змісту.

Розглянемо їх детальніше.

Ступінь наукової обґрунтованості. Проголошення України правовою державою пред'являє підвищені вимоги до якості її нормативної бази, в тому числі до законодавства про кримінальну від-

¹ Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 8.

² Черкас М. Є. Пізнавальна функція правової свідомості як чинник якості нормативного правового акту // Осінні юридичні читання: Тези доп. та наук. повідомл. Всеукр. наук. конф. молодих вчених, 12–13 листоп. 2008 р. / За заг. ред. А. П. Гетьмана. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 43.

повідальність, головне — до її змісту, який має бути науково обґрунтованим, точно, ясно, чітко та адекватно відбивати суспільні потреби й аналогічним чином формулювати правові приписи. Дієвість законотворчості у сфері боротьби зі злочинністю значною мірою залежить від наукового підходу до підготовки законодавства України про кримінальну відповідальність. «Забезпечення законності і правопорядку, — як слушно зауважують П. А. Воробей, М. Й. Коржанський, В. М. Щупаковський, — можливе на ґрунті законодавства, яке має міцне, бездоганне теоретичне підґрунтя, збудоване на передовій теорії. Без належного теоретичного обґрунтування законодавство неспроможне виконати свою соціальну роль»¹. Законодавці особисто не займаються спеціальними науковими дослідженнями об'єктивних закономірностей суспільного розвитку, але повинні оперувати новітніми теоретичними здобутками вітчизняної юридичної науки, використовувати зарубіжний досвід правотворчої діяльності, враховувати існуючу узагальнену судову практику.

Зважаючи на особливу важливість юридичної науки в правотворчому пізнанні і його вплив на якість нормативно-правових актів, М. Є. Черкас називає найбільш вагомими висновки юридичної науки, що мають бути використані в процесі нормопроекткування². З їх урахуванням можна виділити висновки та положення юридичної науки, які набувають важливого методологічного значення при розробці проектів законів про кримінальну відповідальність: 1) принципи, які відбивають найважливіші закономірні риси кримінального права сучасної держави: законність, гуманізм, справедливість, свобода, рівність перед законом та ін.; 2) положення про логічну структуру норми кримінального права, способи її викладення в законодавстві про кримінальну відповідальність; 3) теоретичні положення про кримінальний закон як джерело права, критерії його якості; 4) теоретичні уявлення про кримінальне право як галузь права; 5) основні положення теорії кримінально-правових відносин; 6) галузеві принципи кримінального права: відповідальність тільки за наявності вини, особиста відповідальність, невідворотність кри-

¹ Воробей П. А., Коржанський М. Й., Щупаковський В. М. Завдання і дія кримінального закону. – К., 1997. – С. 3.

² Черкас М. Є. Вказ. праця. – С. 43.

мінальної відповідальності, принцип економії кримінальної репресії та ін.; 7) наукові концепції розвитку галузі кримінального права, основний зміст яких складає характеристика шляхів і засобів удосконалення чинних правових інститутів і норм.

Усе це має знаходити вияв передусім в концепції розвитку законодавства¹. Підкреслюючи важливість розробки таких концепцій, Ю. А. Тихомиров зазначав: «Відсутність або слабкість загальної і галузевих концепцій розвитку законодавства ускладнює розробку наукових засад системи законодавства. Проте це цілісна система зі своїми елементами і їх внутрішніми зв'язками, в якій існують свої закономірності»².

Зважаючи на важливість завдань, покладених на законодавство України про кримінальну відповідальність, зазначене повною мірою стосується концепцій його розвитку. Необхідною умовою цього процесу є концепція того чи іншого законопроекту, розробка якої повинна передувати його прийняттю. Проте, на превеликий жаль, така концепція зазвичай або ж не враховує об'єктивних закономірностей розвитку суспільства і права, або ж взагалі не розробляється³.

За даними М. І. Хавронюка, із п'ятдесяти законів про внесення змін до КК України, прийнятих за період із 5 квітня 2001 р. по 5 квітня 2009 р., лише один ґрунтувався на розробленій (у загальних рисах) концепції гуманізації кримінального законодавства⁴.

¹ Концепція (від лат. *conceptio* – сприйняття) – система поглядів, уявлень про ті чи інші явища; засіб розгляду будь-яких явищ, розуміння чогось; керівний теоретичний принцип або нормативна формула (див.: Словарь иностранных слов / Под ред. И. В. Лехина, С. М. Локшиной и др. – Изд. 6-е, перераб. и доп. – М., 1964. – С. 225–331).

² Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства. – М., 1998. – С. 7.

³ Такої ж думки дотримуються й інші вчені, які вважають, що «нині підготування концепцій ведеться не так уже часто, суб'єктивно, що позначається на якості законів» (Баранов В. Техніко-юридичні засоби вираження суверенітету закону // Укр. право. – 2006. – Число 1: [матеріали міжнар. наук. практ. конф. «Верховенство права: питання теорії і практики» (Київ, 5–6 груд. 2005 р.)]. – К.: Укр. Правн. Фондація, 2006. – С. 101). Детальніше див.: Баранов В. М. Концепция законопроекта. – Н. Новгород, 2003.

⁴ Хавронюк М. І. Якість кримінального законодавства: як її досягти // Теоретичні основи забезпечення якості законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: Матеріали наук. конф. 15.05.2009 р. – Х., 2009. – С. 42.

А звідси беруть витоки досить серйозні законотворчі прорахунки, недоліки, прогалини, колізії і протиріччя, що в подальшому призводять до негативних наслідків у правозастосовчій діяльності. Таким чином, недооцінка значення розробки концепції того чи іншого закону суттєво впливає на його якість. Відсутність концепції при розробці законопроекту істотно утруднює законотворчий процес, погіршує зміст закону, ускладнює вибір форми закону, збільшує тривалість строків проходження законопроекту.

Доцільність концептуального осмислення стану справ у сфері боротьби зі злочинністю обумовлює необхідність залучення фундаментальних знань, які не тільки поєднують відомості про факти, явища, завдання і способи їх розв'язання, але й допомагають поєднати загальні цілі, завдання, функції, принципи, узгодити їх із конкретними проблемами.

Критерій наукової обґрунтованості законопроекту передбачає розроблення і втілення стратегії боротьби з тим чи іншим видом суспільно небезпечних діянь з використанням останніх досягнень науки, техніки і позитивного досвіду зарубіжних країн.

На наш погляд, наукове забезпечення має супроводжувати всі етапи нормотворчої діяльності. Передусім завдання науковців полягає у виявленні потреб суспільства у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері боротьби зі злочинністю, визначенні тих відносин, які потребують саме кримінально-правової охорони. Як наслідок, має бути запропоновано обґрунтування соціальної обумовленості криміналізації того чи іншого суспільно небезпечного діяння.

Якість закону про кримінальну відповідальність має забезпечуватися від моменту розроблення законопроекту, що встановлює відповідальність за те чи інше суспільно небезпечне діяння, а саме починатися з оцінювання необхідності і достатності кримінального покарання та можливості застосування інших кримінально-правових засобів боротьби з певним видом злочинів. Далі, з нашої точки зору, обов'язковою має бути участь вчених-криміналістів у розробці законопроекту, визначенні критеріїв якості й ефективності закону. Якщо на попередніх етапах наукове забезпечення має прогностичний характер, то на завершальному етапі воно має набути реально-

го характеру. У разі прийняття кримінально-правової норми науковці мають бути залучені до участі у проведенні моніторингу за її втіленням у життя та визначенні чинників, що впливають на якість та ефективність правозастосовчої діяльності¹. Тим самим буде забезпечено перехід від пізнання до пропозиції конкретних заходів, позаяк в умовах сучасних реалій закон не завжди досягає своєї мети, існують розбіжності між нормативними приписами та їх реалізацією. У цьому контексті слід пам'ятати, що наявність законодавства і законність — це не одне й те саме. У зв'язку з цим доцільно розробити загальнодержавну програму моніторингу правозастосування законодавства про кримінальну відповідальність з метою підтвердження доцільності його прийняття та попередження негативних наслідків його практичної реалізації.

У будь-якому разі слід визнати, що врахування останніх здобутків юридичної науки є важливою складовою забезпечення належної якості кримінального законодавства та позитивних зрушень в боротьбі зі злочинністю.

Адекватність об'єктивним закономірностям та соціальним потребам. Досягнення необхідної якості законодавства про кримінальну відповідальність передбачає встановлення соціальних умов формування права, іншими словами — його причин, рушійних сил (соціальних факторів)².

Правові відносини, що існують між людьми, мають властивість об'єктивно виникати, змінюватися впродовж свого існування і врешті-решт припинятися. З цього випливає, що початковим моментом нормотворення завжди є виявлення й аналіз тих суспільних відносин, які потребують нормативно-правового регулювання.

¹ Моніторинг (від англ. monitoring — контроль, від лат. monitor — той, хто попереджає, застерігає, радник, консультант) — в нашому контексті система спостережень з метою контролю, оцінювання, аналізу і прогнозування впливу кримінально-правової норми на суспільні відносини у сфері боротьби зі злочинністю.

² Соціальний фактор — це явище суспільного життя, яке впливає у тій чи іншій формі на виявлення потреби у правовому регулюванні, на розробку та прийняття законодавчого акта (див.: Константин О. В. Соціальні фактори правотворчості у сфері державного управління // Соціально-політичний механізм правотворчості: Дев'яті Харк. політол. читання: Зб. наук. ст. — Х., 1999. — С. 27).

Як вірно зазначає Н. Оніщенко, «будь-які цінності у праві мають не апіорний характер, а є цінностями історичними, обумовленими соціокультурним розвитком певного суспільства»¹.

Найбільш загальними правоутворюючими факторами є: економічні, політико-правові, соціокультурні, екологічні, природно-географічні, національні, ціннісно-психологічні та ін.

Ураховуючи, що Україна є пострадянською державою, яка зазнала серйозних трансформаційних змін, аналізований критерій якості законодавства набуває особливого значення. У складних умовах сьогодення сучасні соціальні процеси зіткнулися з об'єктивними проблемами, що пов'язані значною мірою з недостатньою адаптаційною здатністю суспільства і його окремих членів. Усе разом загострює криміногенну ситуацію. У зв'язку з вищезазначеним консолідовані зусилля законодавця і вчених-правознавців, на нашу думку, мають бути зосереджені на: 1) виявленні потреб і проблем у життєдіяльності соціальних суб'єктів; 2) ліквідації соціальних конфліктів; 3) виявленні прогалин і колізій у кримінальному законодавстві; 4) мінімізації злочинних проявів; 5) спрямуванні діяльності правоохоронних органів не тільки на протидію, але й на запобігання злочинності; 6) розумінні того, що механічне перенесення законодавчого досвіду зарубіжних країн на національне правове поле може не дати очікуваного «врожаю». Завдання непросте, але в його вирішенні існує об'єктивна потреба і тільки інтенсивний пошук способів його розв'язання може дати позитивний результат.

Отже, важливість аналізованого критерію пояснюється тим, що право є об'єктивно зумовленим суспільним розвитком; зі змінами в життєдіяльності суспільства має змінюватися і право, позаяк саме життя, його закономірності, процеси і тенденції визначають зміст тієї мети, якої прагне досягти законодавець, формулюючи той чи інший кримінально-правовий припис.

Виходячи з цього, зміни в законодавстві України про кримінальну відповідальність, як правило, пов'язані з криміналізацією або декриміналізацією, пеналізацією або депеналізацією тих чи інших

¹ Оніщенко Н. Принцип верховенства права: Теоретичні засади та практичний вимір // Укр. право. — 2006. — Число 1: [матеріали міжнар. наук. практ. конф. «Верховенство права: питання теорії і практики» (Київ, 5–6 груд. 2005 р.)]. — К.: Укр. Правн. Фондація, 2006. — С. 38.

діянь, а також із диференціацією та індивідуалізацією кримінальної відповідальності.

За П. Л. Фрісом, криміналізація — це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними і у випадку позитивної відповіді на ці питання закріплення їх у законі як злочинів¹.

На думку Г. А. Злобіна, підстави криміналізації — це те, що створює дійсну суспільну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення кримінально-правової норми².

Якщо розглянути цей критерій з точки зору аналізу злочинів, що посягають на недоторканність державних кордонів, то фактично всі критерії криміналізації діянь є наявними. Суспільна небезпечність діянь, пов'язаних із незаконним перетинанням державного кордону України та незаконним переправленням осіб через державний кордон України, на момент прийняття КК України 2001 р. була очевидною, а значить, і криміналізація цих діянь — обґрунтованою.

Антиподом криміналізації є декриміналізація, тобто вилучення з кримінального законодавства діянь, що перестали бути суспільно небезпечними, та загальна гуманізація (пом'якшення) відповідальності.

Як відомо, у 2004 р. на підставі Закону України від 18.05.2004 р. було декриміналізовано злочин, передбачений ст. 331 КК. Аргументом на користь декриміналізації слугувала наявність ст. 204 КУпАП, яка встановлювала адміністративну відповідальність за ті ж дії, що передбачені ч. 1 ст. 331 КК. Декриміналізація незаконного перетинання державного кордону України як вирішення існуючої колізії між нормами КК України і КУпАП призвела до скасування відповідальності за названі дії, у тому числі вчинені особою, яка раніше була засуджена за такі самі дії, або поєднані із застосуванням зброї. Таким чином, законодавець, усуваючи одну ваду законодавства, допустив іншу, а саме не дав належної оцінки ступеню сус-

¹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та суспільні правові проблеми. — К.: Атіка, 2005. — С. 248.

² Злобин Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета // Сов. государство и право. — 1980. — № 1. — С. 70–77.

пільної небезпечності вищеназваних дій. Утім ефективність охорони державного кордону залежить не тільки від правильного застосування закону, а передусім — від його якості. На нашу думку, ситуацію можна виправити шляхом поновлення криміналізації цих дій. Отже, ще існують резерви для посилення протидії посяганням на недоторканність державного кордону.

Незаперечним фактом є те, що і держава, і суспільство заінтересовані в тому, щоб кримінальне законодавство адекватно і своєчасно реагувало на зміни у злочинному середовищі і кримінально-правових засобах протидії злочинності, тобто було не тільки стабільним, а у разі необхідності — динамічним.

Одним із істотних чинників, що впливають на стан злочинності в Україні, є те, що дуже часто криміналізація суспільно небезпечних діянь у тій чи іншій сфері життєдіяльності суспільства здійснюється законодавцем не тоді, коли в цьому є нагальна потреба, а із значним запізненням, як це було, наприклад, у сфері приватизації державного майна.

З огляду на зазначене підхід до криміналізації та декриміналізації має бути виваженим, зміни до КК України повинні розроблятися своєчасно і вступати в дію лише за наявності впевненості в їх необхідності, переконаності, що вони ґрунтуються на об'єктивних критеріях.

Відповідність Конституції (причому не тільки з точки зору юридичної регламентації, але й механізму реалізації нормативного припису з певною конкретністю та визначеністю) — наступний критерій оцінки якості кримінального законодавства.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Ю. А. Тихомиров вирізняє сім критеріїв відповідності правових актів Конституції: а) відображення конституційних ідей і принципів; б) правильне використання конституційних понять і термінів; в) прийняття акта правочинним суб'єктом; г) визначення місця акта в правовій системі та вимог до його форми; д) дотримання встановленої процедури підготування, набрання актом чинності; е) кореля-

ція змісту правового рішення в акті й нормі Конституції; ж) установлене правозастосовне тлумачення змісту правових норм¹.

З наведеними критеріями можна погоджуватися або не погоджуватися, вважати перелік вичерпним або відкритим, але, як відомо, закони повинні прийматися з метою регулювання найбільш важливих суспільних відносин.

Конституційна відповідність означає, що кримінальний закон не суперечить Конституції України і достатньо повно реалізує проголошені в ній принципи і положення, які визначають основні напрями розвитку законодавства про кримінальну відповідальність. Вимогам узгодженості з Конституцією України повинні відповідати не тільки кримінальний закон у цілому, але й конкретні кримінально-правові норми як Загальної, так і Особливої частини КК. Кримінальний кодекс України передбачає, що він ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК).

З прийняттям чинного КК з'явилась низка статей, спрямованих на усунення розбіжностей із Конституцією України (ч. 2 ст. 7, ч. 2 ст. 385 та ін.), в Особливій частині КК знайшло відображення положення ст. 13 Конституції України щодо рівного захисту прав усіх суб'єктів власності.

Проте у деяких випадках спостерігаємо порушення цього принципу.

Другого листопада 2004 р. Конституційний Суд України прийняв Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Конституційна невідповідність цієї статті полягала в тому, що унеможливлювала призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом².

¹ Тихомиров Ю. А. Конституции в правовой системе: взаимовлияние и противоречие // Конституция как фактор социальных изменений: Сб. докл. – М., 1999. – С. 96.

² Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – С. 41. – Ст. 2975 (код акту 30642/2004).

Звичайно, що ситуація парадоксальна, позаяк за більш тяжкі злочини з урахуванням певних обставин суд може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого покарання, не зазначеного в ній.

Можна навести й інші приклади порушень принципу відповідності Конституції законодавства України про кримінальну відповідальність.

Як відомо, ще давньоримськими юристами було сформульовано правило «закон зворотної дії не має» (*lex ad praetorian non valet*), яке є однією з найважливіших гарантій правової стабільності. Знайшло воно відображення і у вітчизняному законодавстві, зокрема в Основному Законі України. Так, на підставі та в розвиток ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ч. 1); ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися правопорушенням (ч. 2). Кримінальний кодекс України, у свою чергу, передбачив, що у всіх випадках до особи застосовується та норма, яка більш сприятлива до неї (ст. 5 КК)¹.

Разом із тим Закон про внесення змін до КК та КПК України щодо використання дитини для жебракування було прийнято 15 січня 2009 р., а чинним визнано — з 01.01.2009 р. Отже, маємо яскравий приклад невідповідності даного Закону Конституції України. На сьогодні цей недолік Верховною Радою України усунено.

Проте не минуло й півроку, як законодавець знову припустився помилки, пов'язаної з визначенням терміну набрання законом чинності. Одинадцятого червня 2009 р. прийнято Закон України № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», опублікований у газеті «Голос України» 18 липня поточного року. У «Прикінцевих положеннях» названого Закону зазначено: «Цей Закон набирає чин-

¹ Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000 // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 2. – С. 29–34.

ності з дня його опублікування і вводиться в дію з 1 січня 2010 року». Що мав на увазі законодавець, формулюючи це положення, залишається загадкою не тільки для пересічного громадянина, а й для досвідченого юриста. Повірити в те, що законодавець не розуміє, що набрання Законом чинності і введення його в дію не може мати розбіжностей в часі, оскільки йдеться про одне й те саме, майже неможливо.

Відповідність міжнародно-правовим актам, а також законодавству Ради Європи. Цей принцип закріплено в ч. 5 ст. 3 КК України, в якій наголошується: «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України».

В умовах глобалізації набуває актуальності проблема узгодженості положень КК, особливо законопроектів про внесення до нього змін і доповнень, обумовлених необхідністю імплементації в національне кримінальне законодавство положень міжнародних договорів (конвенцій), згода на обов'язковість яких надана законодавчим органом шляхом їх ратифікації.

Інтеграція України в Європейський простір можлива лише за умови плідної співпраці з Радою Європи у сфері реформування законодавства, у тому числі кримінального, у повній відповідності з Європейськими стандартами. Конституція України 1996 р. створила основу для розвитку Української незалежної держави, заклавши фундамент розбудови нової правової системи, що ґрунтується на загальнолюдських цінностях і принципах міжнародного права, зорієнтована на досягнення та пріоритетні тенденції розвитку європейського права, а також враховує власну історичну і національну самобутність¹. Якщо навіть вибірково проаналізувати міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною (Віденська, Страсбурзька, Палермська конвенції), то можна дійти висновку, що окремі їх положення дійсно імplementовані в національне законодавство. З ура-

¹ Див.: Нижник А. Якість закону в контексті дотримання принципу верховенства права // Укр. право. – 2006. – Число 1: [матеріали міжнар. наук. практ. конф. «Верховенство права: питання теорії і практики» (Київ, 5–6 груд. 2005 р.)]. – К.: Укр. Правн. Фундація, 2006. – С. 106.

хуванням аналізованого критерію якості кримінального законодавства в чинному КК передбачено низку статей, що встановлюють відповідальність за так звані конвенційні злочини, а саме статті: 127 «Катування», 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини», 147 «Захоплення заручників», 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», 436–447 розділу XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Проте вітчизняні реалії свідчать, що наявність обов'язкових (чинних) міжнародних договорів ще не є гарантією забезпечення фундаментальних прав і свобод людини і громадянина та їх законних інтересів. Як слушно зазначає А. Нижник, «законодавцеві слід не лише формально надавати згоду на обов'язковість відповідного міжнародного договору, зокрема в рамках Ради Європи, а й одночасно вносити відповідні зміни до внутрішніх законодавчих актів із метою забезпечення імплементаційних заходів»¹.

Існують і інші проблеми. В. Буткевич, досліджуючи питання ефективності реалізації прав людини в Україні, звертає увагу на те, що на сьогодні Україна ратифікувала десятки міжнародних пактів і конвенцій з прав людини, які відповідно до ст. 9 Конституції України стали «частиною національного законодавства України», але при цьому більшість таких договорів суперечить один одному. Зокрема, йдеться про неузгодженості Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і міжнародного Пакту про громадянські і політичні права 1966 р. У черговий раз науковець-правник наголошує на невідповідності статей 44–49 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності» статті 62 Конституції України і п. 2 ст. 6 названої Конвенції щодо презумпції невинуватості².

У контексті викладеного очевидно є необхідність розробки механізму гармонізації національного та європейського права у сфері боротьби зі злочинністю та підвищення ефективності контролю за конвенційністю відповідних нормативних приписів КК України.

¹ Нижник А. Вказ. праця. – С. 113.

² Детальніше див.: Буткевич В. Фактори негативного впливу на ефективність реалізації прав людини в Україні // Право України. – 2009. – № 4. – С. 39.

Системність і узгодженість з іншими кримінально-правовими нормами та нормативно-правовими актами інших галузей права. Вчення про системність кримінального законодавства належить до концептуальних засад юридичної науки. Кримінальне право — це різнорівнева система кримінально-правових норм, об'єднаних в інститути кримінального права і покликаних на підставі певних принципів регулювати суспільні відносини, що складаються між державою й особами, які скоїли злочин.

По-перше, системність знаходить вияв у тому, що склад злочину — значно ширше поняття, ніж диспозиція статті Особливої частини КК, адже в ній зазначені лише специфічні ознаки, що характеризують відповідний склад злочину. Ознаки складів, спільні для всіх злочинів, винесені законодавцем до Загальної частини КК, бо саме в цьому полягає її призначення. По-друге, формування диспозиції статті відбувається не тільки шляхом використання статей Загальної частини, але й шляхом аналізу системи норм кримінального законодавства в цілому. По-третє, розвиток законодавства про кримінальну відповідальність — це закономірний історичний процес, який характеризується не тільки оновленням, але й наступністю нормативної бази. Безперечно, що цей процес має здійснюватися відповідно до концептуальних засад розвитку законодавства.

Ураховуючи вищевикладене, насторожує те, що останнім часом спостерігається домінування так званої «ситуативної» політики у сфері боротьби зі злочинністю, сутність якої полягає в безсистемному внесенні змін до чинного законодавства про кримінальну відповідальність. Унаслідок численних змін та доповнень порушується системна відповідність між статтями як КК, так і регулятивним законодавством.

Особливого значення цей критерій набуває у зв'язку з наявністю в КК України великої кількості статей, які містять норми з бланкетними диспозиціями, що вимагає від законодавця узгодженості законів і підзаконних нормативно-правових актів, бо безсистемність, хаотичний розвиток законодавства, недосконалість форми нормативно-правових актів призводять до неоднозначного розуміння нормативних приписів.

Свого часу з прийняттям КК 2001 р. визначення предмета контрбанди як «товар» поставило питання, а чи охоплюються цим

поняттям валюта, валютні цінності та інші предмети, чи їх переміщення через митний кордон України декриміналізовано? Вивчення нормативної бази показало, що на той час існувало сім законів і три підзаконних нормативних акти, які містили визначення даного поняття. Серед них закони України «Про зовнішню економічну діяльність» (від 16 квітня 1991 р.); «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» (від 18 грудня 1998 р.); «Про захист економічної конкуренції» (від 11 січня 2001 р.) та ін. Але головне — дані в них визначення поняття «товар» не збігались і відповіді на поставлене питання не давали. І тільки з прийняттям у 2002 р. Митного кодексу України це питання було вирішене однозначно. Таким чином, незбалансованість окремих кримінально-правових норм дозволяє говорити про порушення принципів системності в законотворчій діяльності, що знаходить відбиток на якості кримінального закону.

Урахування цього критерію якості законодавства в законотворчій діяльності дозволяє уникати прогалин, невиправданих дублювань, конкуренції кримінально-правових норм, юридичних колізій, недоліків юридичних конструкцій та інших логіко-структурних вад.

Формальна визначеність і структурованість закону. Даний критерій стосується не тільки поділу чинного КК на Загальну та Особливу частини, але й включає обґрунтованість виокремлення самостійних розділів КК, визначення кола діянь, що віднесені до злочинів кожного з цих розділів, структуру статей Особливої частини, конструювання їх санкцій.

Як відомо, одним із засобів диференціації кримінальної відповідальності є кваліфікуючі обставини (ознаки). У доктрині кримінального права під кваліфікуючими ознаками розуміють передбачені законом характерні для частини злочинів певного виду суттєві обставини, що відбивають типовий, значно змінений, порівняно з основним складом злочину, ступінь суспільної небезпечності вчиненого та особи винного і впливають на законодавчу оцінку (кваліфікацію) вчиненого й міру відповідальності¹. Як зазначає Л. Л. Кругликов, кваліфікуючими є ознаки складу злочину, які свідчать про

¹ Див.: Лесниевски-Косторева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М.: НОРМА, 1998. — С. 162–163.

різко підвищену (порівняно з відображеною за допомогою ознак основного складу) суспільну небезпечність діяння й особи, яка вчинила це діяння¹.

Крім кваліфікуючих, виділяються також й особливо кваліфікуючі ознаки, передбачені в частинах третіх або четвертих відповідних статей Особливої частини КК. Ці ознаки охоплюють обставини, що є додатковими по відношенню або ж до основного (ч. 1), або кваліфікованого (ч. 2) складу, або до того й іншого одночасно².

Аналіз статей Особливої частини КК з урахуванням даного критерію дає можливість зробити висновок, що у законодавця є чималий резерв для вдосконалення кримінального законодавства.

Так, наприклад, існують статті, в яких в одній частині передбачені наслідки різного ступеня тяжкості — зокрема, у статтях 287, 288 КК такими наслідками є: середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження або смерть, у ст. 415 КК — середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження або загибель потерпілого. Хоча санкції цих статей є альтернативними, належним чином врахувати ступінь суспільної небезпечності вчиненого неможливо. Проте значення правильної оцінки ступеня тяжкості завданої шкоди важко переоцінити. З цього приводу Н. Ф. Кузнецова писала: «Вірна оцінка тяжкості наслідків при конструюванні санкцій — необхідна передумова справедливості покарання, що призначається за вчинення конкретних злочинів»³.

Аналогічну ситуацію спостерігаємо при аналізі ст. 201 КК, що встановлює відповідальність за контрабанду. У ч. 1 цієї статті передбачено відповідальність за незаконне переміщення через митний кордон України як товарів, так і історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а так само за контрабанду стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встанов-

¹ Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 174.

² Там само. — С. 175.

³ Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. — СПб., 2003. — С. 192.

лено відповідні правила вивезення за межі України. Тобто йдеться про предмети, які або вилучені з цивільного обігу, або обмежені в цивільному обігу, або не обмежені в цивільному обігу на території України, але порядок переміщення яких через митний кордон України встановлений нормативно-правовими актами України.

Ураховуючи, що ступінь суспільної небезпечності незаконного переміщення через митний кордон України спеціальних предметів (речовин, матеріалів тощо) значно вищий порівняно з переміщенням товарів, доцільно було б передбачити відповідальність за ці дії в окремій частині аналізованої статті.

Можна навести й інші приклади. Так, повторне вчинення злочину підвищує ступінь суспільної небезпечності злочинного діяння, проте в санкціях різних частин однієї і тієї ж статті можна зустріти покарання одного і того ж виду та розміру (див., наприклад, статті 176, 177 КК України).

Таким чином, проблема конструювання санкцій кримінально-правових норм та її розв'язання має дуже важливе значення. Санкція — це частина статті кримінального закону, яка визначає вид і розмір покарання за злочин, зазначений у диспозиції цієї статті. Загальні вимоги щодо санкції полягають в тому, що покарання, зазначене в санкції, має відбивати ступінь суспільної небезпечності названого в диспозиції діяння та бути узгодженим із санкціями статей, що передбачають відповідальність за вчинення інших, близьких за видом та характером злочинів. Від виду санкції та чіткості її конструкції залежить вирішення питань, що пов'язані з індивідуалізацією покарання. У зв'язку з цим пеналізація злочинів є одним із основних напрямів політики держави, який полягає у законодавчому встановленні видів і розмірів покарань, що підлягають застосуванню до осіб, які вчиняють злочини. Науковці в галузі кримінального права відмічають наявність низки системних недоліків у караності злочинів, викликаних відсутністю єдиної теорії пеналізації. Серед таких недоліків називають, зокрема, випадки надмірної суворості або надмірної м'якості санкцій; неспіврозмірності санкцій за злочини приблизно рівного ступеня суспільної небезпечності; неспіврозмірності санкцій основного і кваліфікованого складів злочинів; поєднання в одній санкції несумісних видів чи розмірів по-

карань тощо¹. Для визначення ефективності кримінально-правових норм сам факт встановлення караності діяння нічого не вирішує. Проблема побудови санкцій у КК України має не тільки теоретичне, але й надзвичайно велике практичне значення. При визначенні виду покарання і його розміру мають бути взяті до уваги передусім важливість охоронюваного законом об'єкта посягання і шкоди, яка йому завдається. Тільки у разі їх співрозмірності можна говорити про адекватність вчиненого діяння і призначеного покарання.

Разом із тим аналіз санкцій деяких статей Особливої частини КК України, що передбачають покарання у виді позбавлення волі, дає підстави для висновку про відсутність жорсткої залежності санкцій від категорії злочину. З цієї точки зору достатньо порівняти, наприклад, санкції ст. 152 КК, яка передбачає покарання за найбільш небезпечний злочин у сфері сексуальних відносин, із санкціями статей, що передбачають покарання за інші злочини. Зокрема, за чинним законодавством згвалтування за ч. 1 ст. 152 КК належить до категорії середньої тяжкості (покарання до п'яти років позбавлення волі), тоді як посів або вирощування снотворного маку чи конопель за ч. 2 ст. 310 КК — до тяжких злочинів (покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до семи років). Очевидно, що про будь-яку співрозмірність не може йти і мови.

Оцінюючи санкції, необхідно мати на увазі не тільки результати, які досягаються за їх допомогою державою в боротьбі зі злочинами, але й обов'язково враховувати, наскільки вони відповідають принципам справедливості і гуманізму, без яких неможлива індивідуалізація відповідальності і покарання. Каральний зміст покарання має зростати по мірі зростання цінності охоронюваного блага. Необхідно, щоб покарання, встановлені за окремі форми і види злочинів, не тільки були адекватними характеру і ступеню суспільної небезпечності, але й узгоджувались із караністю інших видів злочинів в усій системі Особливої частини КК. Не можна встановлювати граничні межі покарання у виді позбавлення волі за корисливі

¹ Див.: Пономаренко Ю. А. Щодо структури вчення про пеналізацію злочинів // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: Матеріали наук. конф., 15 трав. 2008 р. / Редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х.: Право, 2008. — С. 39–40.

злочини, прирівнюючи до таких особливо тяжких злочинів, як державна зрада, диверсія, тероризм, геноцид та ін.

Термінологічно-мовна визначеність. Сутність цього критерію полягає: а) в точності і ясності змісту, семантичній однозначності, стислості визначень; б) у мінімізації оцінних понять, позаяк їх використання ускладнює розуміння нормативного припису, викликає труднощі при застосуванні тих статей КК, нормативні приписи яких формулюються за їх допомогою; в) терміни, що використовуються законодавцем при окресленні того чи іншого складу, повинні повно, точно, чітко і адекватно відображати їх справжній зміст, щоб підстава кримінальної відповідальності була визначеною і ясною, а інформативність, однозначність мають бути такого рівня, щоб кожен, кому адресовано цей припис, був упевнений у відповідності букви і духу закону волі законодавця.

Науковці вважають, що істотними якостями мови закону про кримінальну відповідальність є ясність і стислість, позаяк вони, поряд з іншими якостями, дозволяють ідентифікувати смисл і букву закону¹.

Особливу увагу якості мови закону приділяв М. І. Ковальов, який зазначав: «Законодавець так повинен сформулювати закон, щоб зміст його був ясным, а форма викладення повністю відбивала те, що має бути в ньому відображено, щоб воля законодавця повною мірою доводилася до того, хто читає закон, і він був твердо впевнений, що буква і смисл закону ідентичні»².

М. І. Панов звертав увагу законодавця на таку якість закону, як точність, чіткість правових приписів. Він наголошував, що ефективність кримінального закону багато в чому залежить від точного і повного окреслення в ньому суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинами. При цьому виділяв такі аспекти точності норм кримінального закону, як гносеологічний, логічний, семантичний та деякі інші. Автор підкреслював, що точне, повне і доступне за

¹ Див.: Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — 2000. — С. 8; Козаченко І. Я. Язык — душа и совесть уголовного закона // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 109–116; та ін.

² Ковалев М. И. О технике уголовного законодательства // Правоведение. — 1962. — № 3. — С. 142.

формою викладення норм Особливої частини КК має важливе значення для правильної кваліфікації злочинів, визначення характеру і ступеня їх суспільної небезпечності, призначення покарання, співрозмірного вчиненому¹.

Повнота і чіткість нормативного припису залежать від того, наскільки вдало використані законодавцем існуючі граматичні форми української літературної мови, поза якими неможливі кримінально-законодавча техніка і конструювання складів злочинних діянь. Це тим більш важливо, бо саме в формулі кримінального закону сконцентровані положення, спрямовані на забезпечення найбільш успішної боротьби з тим чи іншим видом злочинів².

М. Й. Коржанський у своїх працях дійшов висновку, що мова закону — найбільш важлива його діяльна, впливова і конструктивна частина, але водночас і найбільш слабка, недосконала³.

Чим досконаліше правова термінологія, тим ефективніше процес оперування змістом текстів, спрямований на правильне й однозначне розуміння і застосування нормативних приписів. Тому вдосконалення правової термінології обґрунтовано розглядається в юридичній науці і практиці як складова частина вдосконалення законодавства⁴.

Отже, вдосконалення юридичної термінології — важливий чинник забезпечення точності кримінального закону, а значить, і його якості.

Доктринальний аналіз чинного законодавства про кримінальну відповідальність свідчить про те, що вітчизняний законодавець має досить широкий простір для подальшого вдосконалення законодавства з точки зору термінологічно-мовної визначеності. Прикладів тому є чимало. Зокрема, в ст. 38 КК йдеться про затримання «особи, яка вчинила злочин». Але ж, по-перше, встановлення факту вчинен-

¹ Панов М. И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Правоведение. — 1987. — № 4. — С. 79–82.

² Див.: Кудрявцев В. Н. Общая квалификация преступлений. — М.: Юристъ, 2006. — С. 20.

³ Коржанський М. Й. Мова закону // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. — Луганськ, 2003. — Вип. 3. — С. 54.

⁴ Див.: Пиголкин А. С., Юсупов С. Н. Пути оптимизации работы над правовой терминологией // Сов. государство и право. — 1983. — № 12. — С. 45.

ня злочину — це прерогатива суду (ч. 2 ст. 2 КК). По-друге, не виключається ситуація, у якій суспільно небезпечне діяння вчинене неосудною особою. Виникає запитання, а як бути у разі перевищення заходів при затриманні такої особи? Отже, є очевидним, що законодавцю правильніше було б використати термінологічний зворот «особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння» (ст. 19 КК) або «особа, яка вчинила посягання» (ст. 36 КК).

В іншому випадку, а саме в ч. 1 ст. 194 КК, законодавець формулює диспозицію із вказівкою на заподіяння шкоди у великих розмірах. Водночас у ч. 2 цієї статті, на відміну від ч. 1, окреслює наслідки як заподіяння майнової шкоди. Така редакція породжує запитання: якщо в ч. 2 йдеться про майнову шкоду, то який вид шкоди (моральна, майнова) мається на увазі в ч. 1 цієї статті?

Привертає увагу формулювання законодавцем нормативних приписів із використанням морфологічних категорій, коли виникає потреба у з'ясуванні роду, числа, відмінку слова. Так, наприклад, чинний КК містить низку статей, в яких законодавець використовує термін «потерпілий», маючи на увазі, що під потерпілим слід розуміти особу як чоловічого, так і жіночого роду (статті 116, 123, ч. 1 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 146 КК та ін.). Водночас КК містить статті, в яких використані інші конструкції, а саме йдеться про «потерпілу особу» (статті 152, 153 КК), «жінка чи чоловік» (ч. 1 ст. 154 КК), «потерпілої (потерпілого)» (ч. 2 ст. 154 КК).

Така ж ситуація спостерігається і при використанні термінів «неповнолітній» (ч. 1 ст. 141, частини другі статей 133, 137, 140, 144, 147, 149, п. 3 примітки ст. 149 КК); «малолітній» (ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 149, п. 3 примітки ст. 149 КК та ін.); «хворий» (ст. 138, ч. 1 і ч. 2 ст. 139, ч. 1 ст. 140 КК та ін.); «недієздатний» (ч. 1 ст. 141 КК); «винний» (ч. 3 ст. 143, ч. 2 ст. 144 КК та ін.).

Для усунення наведеного розмаїття достатньо використати конструкції «потерпіла особа», «неповнолітня особа», «винна особа» на зразок, як це зроблено в ч. 2 ст. 267¹ КК. Тим самим було б забезпечено єдиний термінологічний підхід. Як наслідок, не треба бути фахівцем у галузі юриспруденції, щоб зрозуміти, що йдеться про особу як чоловічої, так і жіночої статі.

Що стосується використання термінів, пов'язаних із визначенням числа, ситуація не менш цікава. Проаналізуємо її хоча б з точки зору назв окремих статей Особливої частини КК. Наприклад, ст. 149 «Торгівля *людьми*, або інша незаконна угода щодо *людини*», ст. 150 «Експлуатація *дітей*», ст. 156 «Розбещення *неповнолітніх*», ст. 332 «Незаконне переправлення *осіб* через державний кордон України» (курсив наш. — Л. Д.).

Виникає запитання, а якщо в кожному із наведених випадків йдеться, наприклад, про продаж-купівлю однієї людини чи експлуатацію однієї дитини, незаконне переправлення через державний кордон України однієї особи, чи означає це відсутність складу злочину? Безумовно, ні. А якщо так, то воля законодавця має бути викладена точно й однозначно. Тим паче що поряд із цим існує і інший, правильний підхід, коли в назві використовується число в однині. Наприклад, ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення *людини*», ст. 148 «Підміна *дитини*», ст. 150¹ КК «Використання малолітньої *дитини* для заняття жебрацтвом» та ін.

З огляду на викладене вище неможливо визнати досконалою редакцію ст. 150 «Експлуатація дітей», в ч. 1 якої передбачена відповідальність за експлуатацію *дітей*, а в ч. 2 — за ті самі дії, вчинені щодо *кількох дітей*. Вочевидь, законодавець, формулюючи нормативно-правовий припис в ч. 1 цієї статті, мав на увазі експлуатацію хоча б однієї дитини. Тож доцільно привести редакцію частин 1 і 2 ст. 150 у відповідність із волею законодавця, після чого текст аналізованої статті стане чітко визначеним.

Проблемною є ситуація і при окресленні наслідків у статтях КК, в яких йдеться про злочини з матеріальним складом. Існує низка статей, в яких законодавець використовує різні термінологічні звороти, а саме «загибель *населення*» (ч. 2 ст. 253), «загибель або захворювання *людей*» (частини другі статей 242, 243), «загибель *людей*» (статті 236, 237, частини другі статей 238–241, 245, 252, ч. 5 ст. 260, ст. 264, ч. 3 ст. 265, частини другі статей 270–275), «загибель або масове захворювання *населення*» (ч. 2 ст. 253), «загибель *людини*» (ч. 3 ст. 258).

Аналіз названих статей дає підстави для висновку, що розбіжності у визначенні наслідків не завжди є обґрунтованими.

Недоліки формулювання окремих кримінально-правових норм, пов'язані з відмінюванням слів, наочно простежуються в статтях Особливої частини КК, в яких передбачена відповідальність за дії, поєднані з погрозою. Якщо в одних статтях використовуються мовні конструкції в орудному відмінку, а саме «погроза вбивством», «погроза насильством», «погроза знищенням чи пошкодженням майна» (статті 129, 345, 350 КК), то в інших — у родовому відмінку, тобто такі, як «з погрозою насильства», «погрозою пошкодження чи знищення майна» (статті 189, 206, 355 КК).

Утім, якщо йдеться про норми Особливої частини КК, то в них мають бути чітко і лаконічно (стисло) сформульовані ознаки відповідних злочинів, забезпечена суворі відповідність термінів тим поняттям, які вони покликані відбивати, виключені неточні, розпливчасті, неоднозначні терміни, реалізований принцип уніфікації термінології. У зв'язку з цим все частіше науковці пропонують доповнити КК глосарієм, обґрунтовують необхідність створення кримінально-правового тезауруса¹.

Тим самим буде забезпечено зрозумілість, повноту та адекватність законодавчого регулювання, а також реалізацію принципу правової визначеності.

Вимога щодо термінологічно-мовної визначеності не є суперечкою про слова і словосполучення нормативно-правових приписів КК України. Важливо пам'ятати про сферу їх застосування та можливі наслідки для осіб, на долю яких вони впливають. Нарешті, правильне застосування спеціальної термінології — це ще й показник правової культури законодавця, від рівня якої залежить авторитет закону про кримінальну відповідальність, а отже, законність та правопорядок у суспільстві.

Логічність змісту — це один із найважливіших критеріїв оцінки якості кримінального законодавства.

Значення логіки для юриспруденції безсумнівне. Порушення законів логіки, побудова неправильних формулювань — усе

¹ Див.: Тростюк З. А. Вказ. праця. — С. 4. Під тезаурусом авторка розуміє сукупність ключових слів, які містяться в статтях Особливої частини КК України та між якими існують наочно виражені характерні смислові зв'язки. Там само. — С. 13.

це здатне спричинити істотну шкоду, бо правильне рішення неможливе всупереч логічним законам і категоріям. Саме у формулі кримінального закону сконцентровані положення, спрямовані на забезпечення найбільш успішної боротьби з тим чи іншим видом злочинів. Логічність змісту нормативного припису забезпечує визначеність у розумінні закону і стабільність у його застосуванні.

Дотримання в законотворчій діяльності вимоги врахування принципів формальної логіки є гарантією якості, ефективності, дієвості кримінально-правового припису. Науково обґрунтований, бездоганий за змістом і формою закон завжди буде ясным і максимально зрозумілим як для тих, хто зобов'язаний співвідносити свою поведінку з нормативно-правовими настановами, так і тих, хто його застосовуватиме у разі вчинення особою злочину. Будь-які відхилення від правил законодавчої техніки, принципів формальної логіки суттєво погіршують якість закону.

Прикладом неврахування аналізованого критерію може бути порівняння тексту ст. 258 КК із текстом ЗУ «Про боротьбу з тероризмом».

Дослідники законодавства щодо визнання злочинної організації терористичною зазначають, що ст. 24 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. (в редакції від 14.01.2006 р.) не дає жодних відповідей про те, яким чином і на яких підставах слід визнавати організацію терористичною, а, навпаки, породжує багато питань та протиріч. Неясно, рішенням якого суду організація має визнаватися терористичною (в порядку адміністративного, кримінального чи цивільного судочинства). Незрозуміло також, йдеться про дії, передбачені ст. 258 КК, чи про всі дії, передбачені ст. 24 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом», бо в назві статті і в тексті ч. 1 цієї статті використовуються різні за своїм обсягом терміни «терористична діяльність» та «терористичний акт».

У ч. 3 ст. 24 згаданого ЗУ стверджується, що «заява про припинення організації до відповідальності за терористичну діяльність подається до суду відповідно Генеральним прокурором України, прокурорами АРК, областей, міст Києва і Севастополя у встанов-

леному законом порядку». Проте цей порядок поки що не встановлений¹.

Безперечно, що у такому разі говорити про якість законодавства марно. У таких випадках йдеться про мертвонароджені норми, бо застосовувати їх правоохоронці не ризикують.

Яскравим прикладом є ст. 183 «Порушення права на отримання освіти», ст. 184 «Порушення права на безоплатну медичну допомогу» та деякі інші.

Аналіз статей КК свідчить, що майже в кожному розділі Особливої частини є норми, які з моменту прийняття ще жодного разу не застосовувалися.

Алогічність є очевидною і в тих статтях, в одній частині яких одночасно передбачено такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, так і вчинення його організованою групою (ч. 2 ст. 359 КК), адже, як відомо, у складах, у яких кваліфікуючою ознакою є вчинення злочину за попередньою змовою, вона імпліцитно включає в себе і вчинення злочину організованою групою. Відтак, вказівка на обидві ознаки не має сенсу і є зайвою.

Недосконалість кримінального законодавства свідчить про низький рівень його якості, а отже, знижує його авторитет і ефективність, породжує слідчі та судові помилки, сприяє правовому нігілізму серед населення.

З огляду на те, що якість і ефективність законодавства про кримінальну відповідальність — поняття взаємозалежні, про ефективність боротьби зі злочинністю в Україні не може бути й мови у разі низької якості законодавства.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що всі критерії оцінки якості кримінального законодавства мають важливе значення, а значить, повинні враховуватися законодавцем при конструюванні кримінально-правових норм як Загальної, так і Особливої частин КК. Від стану кримінального законодавства, його доскона-

¹ Див.: Настюк В. Я., Смельянов В. П. Напрями вдосконалення вітчизняного законодавства щодо визнання організації терористичною // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: Матеріали наук. конф., 15 трав. 2008 р. / Редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х.: Право, 2008. — С. 53–55.

лості у змістовному і формальному аспекті залежить правова захищеність особи, забезпечення інтересів суспільства й окремих громадян. Принциповим є те, що серед засад державної політики щодо забезпечення якості законодавства, у тому числі законодавства України про кримінальну відповідальність, перше місце має займати пріоритетність прав людини. Крім того, зазначені критерії повсякчасно мають бути в полі зору не тільки законодавця, а й правозастосовників, бо навіть ідеальна норма є марною, якщо вона застосовується неправильно або взагалі не застосовується. Нарешті, ключовою проблемою залишається наукова розробка теорії оцінки якості й ефективності кримінального законодавства, бо на сьогодні вона перебуває майже в зародковому стані. Гострота проблеми забезпечення якості законодавства є очевидною, бо власне закони мають виражати право як міру свободи і справедливості.

*Рекомендовано до друку на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРН України (протокол № 11 від 9 вересня 2009 р.).
Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент
Ю. А. Пономаренко.*

УДК 343.36

Ю. П. Дзюба, кандидат юридичних наук, науковий співробітник лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України, м. Харків

ЩОДО УЗГОДЖЕНОСТІ НОРМ ЧИННОЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ, ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ, ВНЕСЕНОГО ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ, КК ТА КПК УКРАЇНИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРАВА ГРОМАДЯН НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ

Стаття 29 чинної Конституції України гарантує право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. У частині першій цієї статті зазначається, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Те ж саме зазначено в ст. 34 проекту Конституції України, представленого Президентом України. Як чинна Конституція, так і згаданий проект Конституції, поданий главою держави, крім зазначених положень містять низку статей, що гарантують не лише свободу та особисту недоторканність людини і громадянина, а й забезпечують реалізацію ними цього права (ст. 29 Конституції України, ст. 34 проекту Конституції тощо).

Чинна редакція Конституції України та вказаний проект Конституції¹ закріплюють гарантії свободи та особистої недоторканності окремих посадовців та встановлюють пряму заборону на затримання та арешт народних депутатів України, суддів, а за проектом також senatorів та уповноваженого Національних Зборів України без згоди на те відповідних органів влади. Зокрема, статті 80 та 126 Конституції та відповідно статті 91 та 139 проекту гарантують забезпечення свободи та особистої недоторканності народних депутатів (народних депутатів і senatorів за проектом) та суддів. Стаття 111 проекту встановлює такі гарантії щодо уповноваженого Національних Зборів України.

¹ Тут і далі – проект.